慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究三六三〕 質権が設定されている金銭債権の被転付適格 (最高裁平成一二年四月七日第二小法廷決定)
Sub Title	
Author	石渡, 哲(Ishiwata, Satoshi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2001
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.74, No.3 (2001. 3) ,p.159- 169
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20010328-0159

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究三六三〕

平一二3

（最高民集五四巻四号一三五五頁）

質権が設定されている金銭債権の被転付適格

転付命令申立て却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件（平成一二・四・七第二小法廷決定）

〔事　実〕

X（執行債権者、申立人、抗告人）は、Y（相手方）に対する金員の支払を命じる確定判決を債務名義として、YがA銀行に預け入れた定期預金の払戻請求権（以下、「本件債権」という）を差し押さえ、さらにXへの転付を申し立てた。本件債権は、YがXに対する強制執行停止申立事件につき、その保証としてA銀行との間で支払保証委託契約を締結するにさいし、同銀行に預け入れた定期預金六五〇万円の払戻請求権である。すなわち、右債務名義成立の過程で、Yに金銭の支払を命じる仮執行宣言付第一審判決が出され、Yが控訴し、かつ強制執行の停止を求め（民訴三九八条）、担保提供の方法としてYとA銀行の間で支払保証委託契約が締結されたのであろう（同四〇〇条二項・七六条、民訴規二九条二項）。そして、本件債権については、Yが右支払保証委託契約に基づきA銀行に対して負担する債務を担保するため、同銀行が質権を有している。

執行裁判所（原原審）は、質権が設定されている債権には券面額がなく、それゆえ被転付適格がないとして、申立てを却下した。これに対してXが抗告して、以下のように主張した。すなわち、本件申立ては債権者自身によってなされ、その債権者が担保取消しの相手方なのであるから、その者が担保取消しにつき権利を行使するはずがなく、それゆえ第三債務者（A銀行）が支払保証により支払うことになるはずもない。転付命令申立却下の決定は、執行停止の被申立人が転付命令を申し立てた本件のような場合と、それ以外の者がこれを申し立てた場合とを混同したことによる、と。抗告審（原

審）も、執行裁判所の決定を維持し、抗告を棄却した。その理由として抗告審は、執行裁判所の決定理由を引用するほか、以下のとおり付加している。「もっとも、抗告人である債権者が転付を求めた債権である債務者の定期預金は、強制執行停止決定を債務者が得る際に保証として第三債務者と支払保証委託契約を締結するについて、第三債務者に預け入れたものである。この保証は、抗告人の債務者に対する損害賠償請求権を担保するためのものであり、現段階においては、抗告人は損害賠償請求権を行使することができる状態にある。抗告人が本件債権の転付を求めたということが、法律的に損害賠償請求権を行使しない意思表示であるとみることはできず、担保取消の手続（これは債務者からの申立てを待つことになると思われる）が取られていない現在、抗告人が転付を求めた債権に第三債務者の有する優先権である質権が存在していることには変わりがない（但し、抗告人が債務者に対する前記損害賠償請求権を放棄する旨の証明書を提出した場合は別異に解する余地がないではないが、本件においてそのような証明書の提出はない。）」この抗告審決定に対しては、最高裁への抗告（民訴三三七条）が許可された（許可抗告）。これを受けた最高裁は、原決定を破棄し、原原決定を取り消し、転付命令を発令した。

〔判　旨〕

「質権が設定されている金銭債権であっても、債権として現に存在していることはいうまでもなく、また、弁済に充てられる金額を確定することもできるのであるから、右債権は、法（民事執行法のこと―筆者―）一五九条にいう券面額を有するものというべきである。したがって、質権が設定されている金銭債権であっても、転付命令の対象となる適格がある。もっとも、転付命令が発せられ、執行債権が券面額で弁済されたものとみなされた（法一六〇条）後に、質権が実行された結果、執行債権者が転付された金銭債権の支払を受けられないという事態が生ずることがある。その場合には、転付命令により執行債権者が取得した債権によって質権の被担保債権が弁済されたことになるから、執行債権者は、支払を受けられなかった金額について執行債務者に対する不当利得返還請求などをすることができるものと解すべきである（大審院大正一三㈷第九二三号同一四年七月三日判決・民集四巻六一三頁参照）。」

〔評　釈〕

本決定に賛成する。

一　本件においては、質権が設定された債権の被転付適格の有無が争点になったが、この点は従来、優先権の付いた債権の被転付適格の有無の問題の一環として論じられることが多かった。しかし、六で述べるように、質権とその他の優先権とでは異なる点があり、被転付適格の有無につい

ても、両者で必ずしも同一に論じられない面がある。したがって、本稿ではまず、本件で争点になった質権が設定された債権の被転付適格を検討し、その他の優先権については評釈の末尾で一応の私見を示すに止めることにする。

二　学説上は従来、質権が設定された債権の被転付適格を否定する見解（以下、「否定説」という）[1]が通説であったといえる。しかし近時、これを肯定する見解（以下、「肯定説」という）[2]が主張されるようになり、両者は現在拮抗している。さらに、転付命令申立てのさいに質権設定についての表示がなされなかった場合と、これがなされた場合とを分け、前者の場合には転付命令をそのまま発令し、質権が設定されていれば、その限度で転付命令を無効とし、後者の場合には質権付の債権である旨を表示して転付命令を発令し、質権の設定された債権としての転付の効力を認めるという、折衷的見解もみられる。[3]

一方、最上級審の判例としては、厳密な意味の質権の付いた債権については、本件以前には判旨が引用する大正一四年の大審院判例[4]が一件あるのみであるが、その他の優先権の付いた債権についても判例は、六で述べるように、被転付適格を肯定している。大正一四年の判例は、質権が設定された債権にも被転付適格があり、転付命令により執行債権は消滅し、質権が行使されても、執行債権は復活しないとして、この場合の執行債権者の債務者に対する執行債権の履行請求を棄却したものである。ただし、大審院は、傍論において、執行債権者には不当利得返還請求が可能であると述べている。下級審裁判例においても、質権付債権につき既に転付命令が発令された場合に、この転付命令が有効であることを前提に事案を処理しているものが相当数ある。[5][6]もっとも、転付命令の申立て自体については、被転付適格を否定してこれを却下しているものもあり、[7]本件の原原審および原審も同様に被転付適格を否定している。しかし、判例、裁判例全体としては、質権が設定された債権の転付命令を有効とするのが趨勢であるといえよう。ところが、実務においては、質権の設定された債権については、被転付適格が否定されているとの報告がある。[8]

このように、判例、裁判例および実務における扱いには、一貫性がないようにみえる。ただし、質権が設定されている債権は、本来被転付適格を欠いているが、執行裁判所には、申立人がそのことをあえて述べるか、第三債務者の陳述中にその旨の指摘がある場合以外は、質権の設定を知ることができず、したがって転付命令を発令してしまい、[9]後にそのことが分かったときに、転付命令自体は有効として

事後の処理をしていると解することによって、それなりの一貫性を見出すこともできなくはない。また、転付命令の申立てが実際に却下される例が少ないのは、実務では申立段階で質権の設定が判明すれば、窓口で取下げが勧められているからであるとも、いわれている。[10] しかし、この問題に関して判例、裁判例、実務の間に混乱があることはやはり否定できないように思われる。

三　否定説の根拠は、以下の三点に要約できる。第一に、質権が設定された債権の確定範囲は将来における質権実行の結果に依存するため、これに券面額があるとはいえないということである。第二に、転付命令が発令されても、その後に質権が実行されると、執行債権者は被転付債権から支払を受けられなくなるから、現実に満足を得るためには、執行債務者に対して不当利得返還請求をすることになるが（そのことは、肯定説をとる本決定理由、およびそこに引用されている大判大正一四年七月三日などが指摘している）、それは、簡明な決済方法という転付命令制度の趣旨に反するということである。第三に、債権者に優先的・独占的満足を与える転付命令は、平等主義を基調とするわが国の強制執行制度において例外的なものであるから、これを許容する範囲もできるだけ制限すべきである。とくに、民事執行法の制定にあたり、転付命令に対する不服申立てが認められ、転付命令の確定をその効力発生要件としたこと（民執一五九条四項・五項）から、転付命令の効力を従前よりも弱めることが立法の趣旨であると解されること、等を理由として、同法の解釈にあたっては転付命令を制限すべきであるというのである。[11]

しかし、まず、第一点であるが、異論なく券面額が肯定されている債権であっても、債権の存在および金額が確定判決によって確定されているような、きわめて稀な場合でない限り、転付命令発令後に被転付債権をめぐる争いが生じる可能性は、常に存在する。したがって、第一点が否定説の根拠として説得力を有するものとはいえない。[12]

次に、第二点であるが、質権が実行され、執行債権者が満足を得るために不当利得返還請求訴訟を行わなければならなくなるという危険は、簡明にしかも独占的に満足を得られるという転付命令制度の執行債権者にとってのメリットの代償として、この制度に内在する危険であり、第三債務者の無資力の危険と同質である。転付命令の確定により債権執行手続自体は完了し、その後に不当利得返還請求をめぐる処理が残ることは、債権執行手続とは直接関係のないことであり、その点では、第三債務者の無資力の場合に

執行債権者が同人の資力の回復を待ってあらためて執行をしなければならないということと、結局は同じことである。[13] したがって、第二点は、転付命令を発令することに対してなんらの障害にならない。

最後に、第三点であるが、たしかに、転付命令は現行法下で例外的制度であるといえよう。しかし、例外的制度であるからといって、その利用が必ずしも当然に限定的でなければならないということはない。例外的制度も、それが設けられた趣旨を活かすべき場合には、積極的に活用されてしかるべきである。また、民事執行法下では、転付命令につき確定が効力発生の要件となったといっても、転付命令の第三債務者への送達後は他の債権者の執行は排除され（民執一五九条三項は、このことを前提としているといえよう）、また転付命令の実体的効力も右送達時に遡って生じる（同一六〇条）のであるから、民事執行法が旧法と比較して転付命令を制限する趣旨であったとの結論を引き出すことは、困難である。[14]

以上の論述により、否定説は支持できず、肯定説が正当であることを明らかにすることができた。さらに、前述のように、質権が実行される危険が制度に内在的なものであるとすれば、被転付適格の有無は、転付命令を申し立てた執行債権者が質権の存在に気付いていたか否か、また、申立てにあたりその存在を表示したか否かにも左右されない。この表示がなされた場合となされなかった場合とで扱いを分ける前述の折衷的見解も、それゆえ支持することができない。

要するに、私は、質権が設定された債権でも被転付適格は肯定されるべきであると考え、本決定に賛成する。

四　Xは、抗告理由および許可抗告理由において、一貫して本件の特殊性を主張している。その特殊性とは、一言でいえば、本件では執行停止の被申立人（執行停止の相手方）と転付命令の申立人が同一人であるということである。より理解しやすくするために言い換えれば、次のようになる。本件の争点は、A銀行に対する預金債権（本件債権）の被転付適格の有無である。この債権にはA銀行の質権が付いているが、質権の被担保債権は、執行債務者・保証委託者であるYに対する求償権である。この求償権は、A銀行が執行債権者であるXの損害賠償請求に応じて保証債務を履行して、初めて生じるものである。そのX自身が転付命令により本件債権から満足を得ようとしていることから、Xが執行停止による損害賠償をA銀行に請求することはないものと考えられるということである。[15] ちなみに裁判例の

中には、支払保証委託契約締結にあたり銀行が自行に預け入れさせ質権を設定した預金債権につき、執行停止の被申立人以外の者が転付命令を申し立てたケースで、当該預金債権の券面額を、それゆえその被転付適格を否定したものがあるが、[16] Xは、抗告理由の中でも許可抗告理由の中でも、このケースと本件とでは事案が異なる、と主張したようである。これに対して原審は、「抗告人が本件債権の転付を求めたということが、法律的に損害賠償請求権を行使しない意思表示であるとみることは」できないとして、Xの主張を退けた。

最高裁は、Xのこの主張に何ら答えることなく、しかし、原審決定を破棄、原原審決定を取り消して転付命令を発令した。それは最高裁が、そもそも質権が設定された債権の被転付適格を一般論として肯定する立場に立っていたので、本件の特殊性を被転付適格肯定の根拠にする必要がなかったからである。最高裁が転付命令を発令することは、利益変更の禁止に触れるわけでもなく、また、法的判断は裁判所の専権事項であるから、最高裁の措置に問題はない。

かように、肯定説の立場からすれば、Xが主張する本件の特殊性は、質権実行の可能性を事実上低下させるという意味は持つにせよ、結論を左右するものとはいえないであろう。[17] しかし、仮に否定説に立つとするならば、この特殊性がある本件のごときケースにおいても、原決定のような理由で、転付命令の申立てを却下することは、形式論に過ぎるように思われる。

五　質権が設定されている債権の被転付適格については、**二**で述べたように、従来から学説上肯定説と否定説が対立しており、裁判例および実務において混乱がみられ、判例としては大審院時代のものが一件あるのみであった。本件は、最高裁があらためて大審院判例と同様に肯定説をとることを明らかにしたものであり、今後の実務では肯定説に従った処理がなされることになろう。その意味では、本決定により転付命令が利用しやすくなったということができようが、他面において本決定は、転付命令を申し立てようとする者は、第三債務者の資力のみならず、対象債権に質権およびその他の優先権（ただし、私見によれば、後者は、**六**で述べるように、質権とは同列には論じられない）が付いているか否かにも注意する必要があることを、認識させるものである。[18]

ちなみに、新民訴法で新設された許可抗告制度の立法趣旨は、高裁の一定範囲の決定や命令につき法令解釈の統一を図ることである。[19] 本件で、抗告審である原審（大阪高

裁）の決定に対する抗告が許可され、最高裁の判断が示されたことは、この立法趣旨に沿った措置である。

六　質権以外の優先権が付いた債権として、一定の者に、他の債権者に優先して弁済を受ける権利を与えるために、預託あるいは供託されている金銭の返還請求権がある。たとえば、許可割賦販売業者と前払式割賦販売の契約を締結した者は、その契約によって生じた債権に関し当該業者が供託した営業保証金等から優先的に弁済を受けることができる（割賦二一条。同一六条参照。そのほか、宅建業二七条など）。訴訟上の担保のための供託金等の取戻請求権につき被告が有する優先権（民訴七七条。旧民訴一一三条）もこれと同様のものであるということができる。[20] 一般債権者がこれらの債権（取戻請求権）につき転付命令を申し立てた場合に、被転付適格が肯定されるか否かも、質権の場合と類似した問題である。判例は、被転付適格を肯定している。[21]

しかし、これらの債権は一種の先取特権であり、それゆえ、これらが転付命令により差押債権者に移転すると、民法三三三条の趣旨により優先権はもはや主張され得なくなるが、それでは、法が優先権を付与した趣旨が没却される。それゆえ、これらの債権については、被転付適格を否定すべきである。[22][23]

（1）　民事執行法施行前の学説として、兼子一『増補強制執行法』二〇四頁（酒井書店、再増補、一九五五年）、中務俊昌「取立命令と転付命令」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座第四巻』一一八九頁（有斐閣、一九五五年）、吉川大二郎『判例転付命令法』四七頁（日本評論社、一九五七年）、同『強制執行法』七四頁以下注（8）（法律文化社、改訂版、一九五八年）、松浦馨「転付命令」中田淳一＝三ケ月章編『民事訴訟法演習Ⅱ』一九一頁（有斐閣、一九六四年）、宮脇幸彦『強制執行法（各論）』一五三頁（有斐閣、一九七八年）、斎藤秀夫「判批」判タ二六三号八〇頁（一九七一年）。民事執行法施行後の学説として、田中康久『新民事執行法の解説』三四九頁（金融財政、増補改訂版、一九八〇年）、三ケ月章『民事執行法』三九五頁（弘文堂、一九八一年）、鈴木忠一＝三ケ月章編『注解民事執行法（4）』六〇八頁（稲葉威雄）（第一法規、一九八五年）（以下、「注解民執4」と表記する）、竹下守夫ほか『ハンディーコンメンタール民事執行法』三七〇頁（上原敏夫）（判例タイムズ社、一九八五年）（ただし、上原教授は注（2）に掲げる著書により肯定説に改説された）、春日通良「転付適格」大石忠生ほか編『裁判実務大系7』四一一頁（青林書院、一九八六年）、中野貞一郎編『民事執行・保全法

概説』一七〇頁〔福永有利〕（有斐閣、一九九一年）、山木戸克己『民事執行・保全法講義』一九七頁（有斐閣、補訂二版、一九九九年）。

(2) 竹下守夫「判批」金商二六三号四頁以下（一九七一年）、林屋礼二「判批」判評一四九号三五頁（一九七一年）、石川明「判批」ジュリ五〇九号（昭和四六年度重要判例解説）一一二頁（一九七二年）、谷口安平「貸付金の強制回収」鈴木竹雄＝竹内昭夫編『金融取引法大系第六巻』二一三頁以下（有斐閣、一九八四年）、浦野雄幸『条解民事執行法』六八七頁（商事法務研究会、一九八五年）、住吉博「判批」判評三六〇号三六頁（一九八九年）、遠藤功「判批」『民事執行法判例百選（別冊ジュリスト）』一七五頁（一九九四年）、中野貞一郎『民事執行法』六一二頁、（青林書院、新訂四版、二〇〇〇年）、上原敏夫『債権執行手続の研究』二五八頁以下（有斐閣、一九九四年。初出、判評三七三号、一九九〇年）、同「本件判批」銀行法務21五八二号四七頁（二〇〇〇年）、並木茂「本件判批」金法一五九七号五一頁（二〇〇〇年）。これらはいずれも民事執行法施行後の学説であるが、古い学説として既に、加藤正治「判批」『判例民事法大正一四年度』四八四頁がある。

(3) 塚原朋一「判批」金法一二〇二号一五頁以下（一九八八年）。

(4) 大判大正一四年七月三日民集四巻六一三頁。

(5) 金沢地判昭和三二年四月三日下民集八巻四号六八三頁、東京高判昭和四三年一一月一三日金法五三八号二一頁（以上二件は、転付命令は有効であるが、質権の効力が転付命令に優先するとの理由で、転付命令に基づく支払請求を棄却した）、東京地判昭和四〇年一一月二二日判時四四五号三四頁（大正一四年の大審院判例と同様に、転付命令発令後に質権が実行されても、執行債権は消滅したままであるとする）、東京地判昭和四五年五月二八日判時六〇五号七二頁（質権の実行により債権が消滅した事案で、転付債権者の債務者に対する不当利得返還請求を認容した）、大阪高決昭和六〇年五月一四日高民集三八巻二号六九頁（請求異議訴訟提起に伴う不動産強制競売手続のいわゆる物件停止のための支払保証委託契約の担保とされた定期預金債権につき、債権者が当該債務名義に基づき転付命令を取得し、右命令の確定後、担保の事由が止んだとして担保取消しを申し立てた事案で、転付命令を有効とする判断を前提に、申立てが認められた）。

(6) 前注における裁判例の列挙は、上原・前掲注(2)本件判批四五頁以下に倣った。ただし、同判批には、同じく転付命令が有効であることを前提とする裁判例として、前注に列挙したもの以外に、東京高決昭和三四年三月三〇日東高民時報一〇巻三号六六頁、東京高決昭和四一年一二月一二日東高民時報一七巻一二号二七二頁、東京高決昭和五〇

年一〇月三一日東高民時報二六巻一〇号二一六頁が挙げられている。これらは、旧民訴法下で強制執行停止のために執行債務者が保証を立てた場合の供託金取戻請求権の被転付適格が問題になった事例である。上原教授は、これらの事例をもって本件と類似の事例であるといわれている。たしかに、旧民訴法一一三条は、訴訟費用の担保として供託された金銭等に対する被告の権利は、「質権者ト同一ノ権利」であると規定しており、これが上訴や請求異議の訴え等に伴う執行の停止のための担保にも準用されていた（旧民訴五一三条二項、民執一五条二項）。したがって、文理上は上記の供託金取戻請求権は質権付債権であるということになる。しかし、上原教授自身が述べておられるように、かような文理に忠実な解釈に対しては批判が多く、多数説は、被供託者に供託金の還付請求権が帰属すると解しており、現行民訴法七七条は、この多数説を取り入れてものであるとのことである（上原・同判批四八頁注(2)）。かような解釈の根拠として、法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』七六頁（商事法務研究会、一九九六年）が援用されている）。そうであるとすれば、この場合の供託金取戻請求権は、厳密な意味では、質権が設定された債権とはいえないのではないだろうか。

(7) 大阪高決昭和六三年四月二五日判時一二七八号八五頁。

(8) 執行事件実務研究会編『債権・不動産執行の実務―東京・大阪両地方裁判所における執行事件の処理の実際』五七頁（法曹会、一九七八年）、秋山壽延「転付命令の要件」東京地裁債権執行手続研究会編『債権執行の諸問題』一七〇頁（判例タイムズ社、一九九三年。初出、判タ七五七号、一九九一年）。

ただし、最高裁判所事務総局『民事書記官事務の手引（執行手続―債権編）』訟廷執務資料五九号・民事裁判資料一八五号一九五頁（一九九〇年）は、被転付適格を肯定している。

(9) 上原・前掲注(2)本件判批四六頁。

(10) 塚原・前掲注(3)一八頁注(7)参照。

(11) 第一点、第二点は否定説をとる学説、裁判例の多くが説くところである。第三点は、三ケ月章博士が主張されるところである（『民事執行法セミナー（ジュリスト増刊）』三三五頁以下（三ケ月章）（一九八一年）、同・前掲注(1)三九四頁以下）。

(12) 谷口・前掲注(2)二一三頁以下、上原・前掲注(2)債権執行手続の研究二五九頁、同・前掲注(2)本件判批四七頁。

(13) 並木・前掲注(2)五一頁、五四頁注(23)。並木茂教授は、質権が実行された場合と第三債務者が無資力の場合とで、執行債務者が執ることになる措置が、前者では不当利得返還請求であり後者では再度の執行であるという違いに

は、論点との関連では大きな意味がない、と述べておられる。

(14) 上原・前掲注(2)債権執行手続の研究二五九頁以下。

(15) 上原・前掲注(2)本件判批四七頁。

(16) 注(7)に掲げた、大阪高決昭和六三年四月二五日。

(17) 上原・前掲注(2)本件判批四七頁は、肯定説に立ちながら、この特殊性に重要な意味を認めている。筆者も、拙稿「本件判批」法教二四三号一一九頁（二〇〇〇年）で、この特殊性も本件債権の被転付適格を肯定することの正当性を導くものである、と述べた。

(18) 上原・前掲注(2)本件判批四八頁は、本文で述べた必要性を指摘した上で、それでも、他の債権者に先を越されないように、転付命令を利用する価値があると述べている。

(19) 法務省民事局参事官室編・前掲注(6)三七四頁など。

(20) 訴訟上の担保に付く被告の優先権については、注(6)を参照されたい。

(21) たとえば、商品取引所の会員信認金・仲買保証金の返還請求権につき、最判昭和四五年一二月一五日民集二四巻一三号二〇四三頁（昭和四二年の商品取引所法改正前の事案）。ただし、東京高決昭和五七年九月二日判時一〇五七号七五頁は、宅建業者の営業保証金取戻請求権につき、被転付適格を否定した。判例の詳細については、注解民執4六〇八頁以下〔稲葉〕参照。戦後の判例については、上原前掲注(2)債権執行手続の研究二三〇頁以下にも詳しい紹介がある。

(22) 賀集唱「判批」民商五九巻三号一四三頁（一九六八年）、竹下・前掲注(2)四頁以下、石川・前掲注(2)一一二頁、遠藤・前掲注(2)一七五頁、中野・前掲注(2)六一三頁。

(23) 宮脇・前掲注(1)一五三頁以下、一六三頁注(六)、注解民執4六〇八頁〔稲葉〕は、質権が設定された債権については被転付適格を否定するが、一般の先取特権が付いた債権についてはこれを肯定している。その理由は――必ずしも明確に述べられているわけではないが――以下の点に求められているようである。すなわち、質権付債権の被転付適格を否定する根拠が、不当利得返還請求による事後処理が残り得ることにあるとすれば、追及効がない一般の先取特権の場合にはかかる事後処理が残らないから、転付命令の発令が簡明な決済の実現という転付命令制度の目的に反しないということのようである。そして、上原・前掲注(2)債権執行手続の研究二三四頁は、この趣旨は、一般の先取特権のみならず特別の先取特権にも適用されることになろうと述べている（ただし、上原教授自身がそのような見解を支持されているわけではない）。右の論者達が特別の先取特権についても一般の先取特権と同様に考えているのかどうかは、判断しかねるが、仮にそうであるとすれば、

それは本文で述べた考え方（それは、前注に引用されている諸学説が支持するものである）とは正反対の考え方である。

〈追記1〉 本件については、注(2)で引用している上原教授、並木教授の評釈があるほか、筆者自身も解説を法学教室二四三号（注(17)で引用）に公表している。本稿は、本決定につき前稿以上に詳細に論じ、かつ前稿の不備を補うものである。

〈追記2〉 脱稿後、再校までの間に、吉岡伸一「本件評釈」判タ一〇四七号八二頁以下が公刊された。

石渡　哲